✠

POR

D. MARCOS DE HERRERA Lanuza Mendoza Ramirez de Arellano y Aragon, Conde de Clavijo.

CON

DON THOMAS DE CHIRIBOGA Y MENdoza, Marquès de Valmediano.

S O B R E

LA TENVTA DEL MAYORAZGO, [illegible]VE FVNDO Melchor de Herrera, num. 9. del Arbol, M[illegible]quès que fue de Auñon, en 30. de Octubre del año passad[illegible]

1 
TRES fueron las d[illegible] ron en el Consej[illegible] que, entre otros[illegible] muerte de Don [illegible] Conde de Villal[illegible] posseedor. La primera se puso por[illegible] Teresa Carmelitas Descalças de esta C[illegible] Doña Mariana de Cardenas, Religiosa pr[illegible] Conde, circunscriviendo, y limitando su[illegible] vinculo, y mejora de tercio, y quinto, que[illegible] Gomez de Herrera, *num. 4. del Arbol*, en 12. de[illegible] de 1533. sin estenderla à el Mayorazgo de M[illegible] rrera, pues se halla excluida de està [illegible]cessior[illegible] expressa del fundador en la *clausul*[illegible] ligiosa, que professa.

Saliò p[illegible] [illegible] segund[illegible]

Valmediano, pretendiendo, assi la tenuta de la mejora de tercio, y quinto de Hernan Gomez de Herrera, como del Mayorazgo de Melchor de Herrera; Y esto mismo pretendiò el Conde de Clavijo por su demanda (que fue la tercera) sirviendole de fundamento para esta generalidad avia otras fundaciones anteriores, en que estavan comprehendidos los bienes de estos Mayorazgos.

3 Pero no aviendo sido poderoso su desvelo para hallarlas, y siendo preciso que se discurra en estas successiones por las clausulas de las dos disposiciones, que estàn impressas, le obliga la buena fee con que procede el Conde, que ceda su conocimiento à el desengaño de la razon por triunfo de la verdad, en lo que mira à el Mayorazgo, y mejora de tercio, y quinto de Hernan Gomez de Herrera, *num.*4. de quien descienden todos los litigantes.

4 Pues aunque el Conde derive su ser de Doña Elena de Herrera, *num.*6. hija mayor del fundador, la pospuso en esta succession à los hijos, è hijas del segundo matrimonio, d… bla en defecto de todos ellos, y de sus descendientes, su es…ial llamamiento en la *clausula* 7. permitiendosele esta facultad conforme à la *ley* 27. *de Toro*; pues aunque no la tengan los padres para alterar en la substancia la forma de la ley
… co classes de llamamientos, que prescrive, no estàn
… var el orden de la mayoria en ellas, pu-
… del hijo que quisieren, que es la prin-
… se les confiere, Don Juan del Castillo
… Mier. *de maior. part.* 1. *quæst.* 70. *num.* 10.
… *tit.* 4. *quæst.* 8. *num.* 11. adonde estiende
…tre los transversales.

…a de este Mayorazgo solamente que-
… o de Carmelitas Descalças por la per-
…ariana, y el Marquès de Valmediano; Y
… la competencia del Conde en quanto à èl
… introducida en su demanda, es justo que ces-
… molestia en la porfia de defender lo que ver-
…no se puede.

… esto lo… ue sucede en el Mayorazgo de Au-
… e Herrera, *num.*9. que pretenden
… Valmediano, pero no el Conven-
… en èl se co… con la misma
in-

ingenuidad, no puede ser competido el derecho del Conde, y que para su succession se halla favorecido de la primera, y mas principal regla, que govierna los Mayorazgos, que es la voluntad de los fundadores, *ex leg. in condittonibus, ff. de condit. & demostrat. cum vulgat.*

7 Y como este concepto se ha de formar por el contexto de las clausulas de la fundacion, *iuxta leg. Mævia*, 44. *ff. de manums. testam.* ibi: *Contextum verborum totius scripturæ*; *leg. vnum ex familia*, §. *omissa*, *ff. de leg.* 2. *leg. nummis, de leg.* 3. ibi: *Ex contextu testamenti*; Surd. *decis.* 43. *num.* 14. Don Juan del Castillo *lib.* 3. *controversiar. cap.* 15. *num.* 30. & *lib.* 4. *cap.* 37. *num.* 31.

8 Discurriendo con perfecto conocimiento en el orden successivo de los llamamientos, le tiene expresso el Conde para esta succession, hallandose con la regla, no solo de la voluntad del fundador, sino aver llegado el caso de su llamamiento especifico, de que se induce la mayo
y precedencia de succeder, *ex leg. cum it*
commisso, *ff. de legat.* 2. *leg. hæredes*
Trebellian. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.*
que personarum solum tribuit nominatis
Castillo *lib.* 5. *controvers. cap.* 166. *num.*
dict. cap. 4. *num.* 33. Aguil. ad Roxas *par*

9 Y para proceder con claridad e
servarà el mismo metodo con que
sa del Conde en el Consejo (sup
de las clausulas que estàn impressas)
ticulos: el primero es respectivo à
Clavijo por las clausulas de la fundac
darà satisfaccion à las consideracion
el Marquès de Valmediano en defen
vidiendole en dos §§.

Articulo Primero

10 LA forma en que hiz
chor de Herrera
clausulas de su fundacion; pues e
ria de su hija Doña Ana, *num.* 1
Mayorazgo ... do su m

hijas, y sus descendientes legitimos, desde la *clausula* 6. hasta la *clausula* 9. Y en la 10. en defecto de los llamados en primer lugar, llama à Doña Maria de Herrera su hija segunda, *num.* 17. debaxo del mismo orden, y forma que en el llamamiento antecedente; y faltando Doña Maria, y su descendencia, dà el tercer llamamiento à Doña Juana de Herrera, *num.* 18. su hija tercera, con la misma igualdad que à todos los demàs para su succesion.

11. Y en defecto de la descendencia de las tres hijas, en la *clausula* 12. llama, y quiere que succeda en esta Mayorazgo Don Rodrigo de Herrera su hijo, *num.* 15. y à sus hijos, y descendientes legitimos; y à falta de èl, y de ellos llama à Doña Maria de Herrera, *num.* 14. su sobrina; y en la *clausula* 14. dà llamamiento à Don Fernando de Mendoza, *n.* 19. hijo de Don Fernando de Mendoza, Señor de Fresno de Torote, y de Doña Inès de Rivera su hermana, *num.* 11.

falta[illegible] la descendencia de varones, y hembras
[illegible] Mendoza, que es lo que dize el funda-
[illegible] Nombro à la succesion de este dicho mi Ma-
[illegible] te mas cercano que huviere de mi linage de
[illegible] s, de los de Rivera sus hijos, y descendientes
[illegible] ras, por la regla, y orden que de suso se
[illegible] o, y succesion de la dicha Doña Ana de
[illegible] de sus hijos, y descendientes.

[illegible] ver espirado, y fenecido la descen-
[illegible] ijas primeramente llamadas, y que
[illegible] de Don Fernando, por no aver lle-
[illegible] ado descendencia legitima en que
[illegible] mpoco se puede dudar ha llegado el
[illegible] el pariente mas cercano, que huvies-
[illegible] a; con lo qual el fundamento prin-
[illegible] sia, vnicamente se viene à reducir à
conocer quien de los dos competidores serà
cercano del linage de Herrera, porque es-
[illegible] sta succesion, pues se hallarà assisti-
[illegible] dador, y de la preferencia que se
[illegible] iento, vt dictum est suprà *nu-*

[illegible] uta, y no dudandose de las fi-
[illegible] àn propuest[illegible] el Arbol, so-
lo

lo su exterior conocimiento acredita, que el llamamiento de esta clausula se verifica en el Conde de Clavijo, *num.* 27. como descendiente de Doña Elena de Herrea, *num.* 6. hermana mayor del fundador, que constituyò, y formò linea para sì, y sus descendientes, à fin de succeder en los Mayorazgos en defecto de varones, y las lineas que estos constituyen, Mieres *de Maioratibus, part.* 2. *quæst.* 7. *num.* 29. Castillo *lib.* 5. *controvers. cap.* 93. §. 1. *num.* 26. Roxas *de incompat. part.* 1. *cap.* 6. §. 13. *num.* 329. ibi: *Et ad id supponendum est, quod si parens habet duos, pluresvè filios vnusquisque ex filijs suam facit lineam, & si vnus est masculus, facit lineam masculinam: si alter est fœmina, facit lineam fœmeninam, & sic quilibet descendens ex stipite facit propriam lineam respectu suorum descendentium;* Aguil. *in eodem cap.* 6. §. 13. *num.* 216. ibi: *Primogeniti lineam constituit primo natus; secundam alter filius minor; ter[...]m filia maior; quartam soror minor; fœminæ enim, & suas line[...] constituunt post masculos.*

15 No aviendosele puesto en España [...] bras en *vtrùm* la capacidad de conservar, [...] honores de primogenitura, *ex leg. cum pat[...]* 28. *ff. de leg.* 2. *leg. fin. Cod. de verb.* [...] Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 9. & *lib.* 3. [...] D. Valenç. *cons.* 97. *num.* 120. Marin. [...] 12. Castillo *lib.* 6. *cotroversiar. cap.* 136. [...] *servat.* 22. *num.* 58. Torre *de Maiorat[...]* §. 5. *ex num.* 62.

16 Y assi faltando la linea h[...] que constituyen los varones, entr[...] las hembras para succeder, precedien[...] texto Decretorio *in leg.* 40. *Tauri, leg.* [...] *Recop.* ibi: *Aunque sus padres no ayan* [...] *yorazgos;* docet D. Molin. *lib.* 3. *c*[...] *num.* 17. Marin. *lib.* 2. *resol.* 103[...] Giurb. *de succession. feud.* §. 1. *glo*[...] *compatibilit. part.* 1. *cap.* 6. §. 13. *nu*[...] 203. & 204. Carol. Antonio de [...] *num.* 52.

17 Ni llegando su dia entr[...] reglas, *grado, sexo, y edad*, los de[...] [...]las lin[...]istantes, è[...]

verdad sean mas proximos, porque estàn fuera del centro de la succession, *ex cap. 1. de natur. succession. feud.* ibi: *Ad solos, & omnes, qui ex eadem linea sunt ex qua iste fuit.* D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 8. num.* 17. D. Covarrub. Gutierr. Castill. & alij apud Carol. de Luc. *de linea leg. art.* 8. *num.* 47. vbi hæc ait: *Septima quod in successione Maioratus finita vna linea, non consideramus personam proximiorem, sed lineam proximiorem, & in tali linea proximiori quærimus eum, qui descendit per ipsam lineam rectam ex filio maiori, vt primogenitus eius lineæ præferatur reliquis, & sic patruo suo. Primogenitus autem dicitur, qui descendit per ipsam lineam rectam ex primogenito, vnde reliqui alij, vt fratres, & filij fratrum excluduntur omnino interim dum reperitur aliquis ex linea recta.*

18 De que resulta, què aviendo faltado las lineas que formaron los especificamente llamados por Melchor de Herrera à esta succession, y llegado el caso del llamamien-
to q...
pariente mas cercano del linage de Herre-
ra
hor de Herrera, *num.* 9. como Doña Ele-
formasse linea para sì, y para todos sus des-
logrando su linea todas las prerrogativas,
ogenita para succeder, entendiendo-
descendiente, el pariente mas cerca-
rera; pues aunque el Marquès de Val-
iente de Doña Inès de Herrera, *num.*
se considera mas proximo el Con-
D. Molin. *de Hispanor. primog. lib.*
controversiar. cap. 67. *num.* 30. *&*
incompatib. part. 1. *cap.* 8. *num.* 25.
et in pari gradu cum fratre tertiogenito,
vltimo possessori reputatur, quam

de este concepto se afiança ha-
rencia que ay entre la linea efec-
la primera toma principio del
mprehenden en ella los descen-
pero en la segunda, que es la con-
os los que son *ex eadem linea ex qua*
mando su origen *in principio à su-*
patris; comprehendiendose en
s descen... scendi... , y
n-

transversales, vt ex Larr. Robl. Castillo, & alijs Rox. *de incomp. part. 1. cap. 6. num. 290.*

20 Yà se reconoce que ninguno de los pretendientes, sino la Religiosa, que està escluida, que no pretende està succession, es de la linea efectiva que constituyò Melchor de Herrera, por aver espirado toda su descendencia, aviendo llegado el caso de que succedan las lineas contentivas, que verdaderamente forman los padres, ò comun stipite, de quien toman su principio, como dize Rox. *à superiori facienti generationem patris.*

21 Y assi, supuesta esta diferencia, quien se podrà entender el pariente mas cercano del linage de Herrera de los dos que pretenden la tenuta de este Mayorazgo? no parece que cabe se pueda disputar como controversia, que es el Conde de Clavijo, como descendiente de Doña Elena de Herrera; porque si en este caso para succe... se atiende el principio, *à patre faciente generationem patris*, ... Hernan Gomez de Herrera, y es lo mismo que con... da- dor, llamando primero à su linea de H... dre, porque esto explica la palabra ... Sebastian de Covarr. en el Tesoro ... verb. *Linage*, es precisso que succed... pariente mas cercano de este linage ... de hermana Mayor, *ex dictis sup. num.*...

22 Confirma esta consideraci... D. Fernando del Aguil. ad Roxas ... adonde trata de la distincion, y ... efectiva, y contentiva; y en el *num*... la linea efectiva à el descendiente ... los hijos constituyen. Y en el *num*... representacion en los descen... que se debe considerar el grado ... se representa, entendiendo por ... forme à la representacion lo fue...

23 De que infiere en el *num*... succeder el mas proximo del v... buscar la proximidad de la lin... la representacion; y en el *num.*... linea, que es la efectiva, y quan... ... conte... dize assi:...

munem stipitem recurrendam est, quo attento eius respectu apparebit, quis debeat præferri considerata prælatione filiorum communis stipitis, à quibus ius succedendi per repræsentationem deribatur in descendentes; origo enim in successione consideranda est caput, scilicèt lineæ. Secundum, quod sæpè fit vt remotior in gradu proximiorem excludat, quia sit in meliori linea attento stipite, cuius proximitas inspici debet.

24 De suerte, que en la misma forma que si estuvieramos entre las personas que constituyen la linea efectiva, en que solamente se comprehenden los descendientes del fundador, como se ha dicho, y huvieran faltado los especificamente llamados à la succesion, avian de entrar en ella los descendiẽtes de la mejor linea, que se avia de regular para su prelacion por la mayoria mediante su representacion; esto mismo se ha de contemplar en los descendientes de la linea contenti[...], para preferir à los descendientes de la linea mayor à [...]ás lineas que son contentivas del fundador; por[...]efectos de la succesion no ay diferencia de [...] contentiva; pues solamente se reconoce [...] personas que se comprehenden en [...].19.

[...]Conde de Clavijo descienda de Doña [...].6. hermana mayor del fundador, la [...]uviera Doña Elena, si viviera, ha de [...]jo, como su descendiente, D. Juan [...]. *cap.* 19. *num.* 95. *vers. Sed, & in* [...]*t qui ex linea non modo vltimi posses-* [...]*iveret lineæ præcedentiam haberet cæte-* [...] *fiat ad alias lineas, donec ex illis des-* [...]*ntur, vt in cap.* 1. *de natur. succes-* [...] *qui ex illa linea sunt, ex qua*

[...]despues; que no se ha de atender [...]o, sino ès à la prioridad de la [...]sse en tiempo de la vacante hu[...]e, ibi: *Nunquam tractandum de pro-* [...]*ter eos, qui ad successionem vltimi* [...]*lineæ, respectu eorum à quibus des-* [...]*odo descendat ab eo, qui si viveret,* [...]*admitt*[...]

rem ab vlteriori linea procedentem, idque ex deciſsione dictæ legis 40. *Taur. quæ fundamentum ſumpſit à præſumpta diſponentis voluntate.*

27 Hallandoſe por eſta cauſa el Conde para ſucceder con el miſmo derecho que oy tuviera Doña Elena de Herrera, hermana mayor del fundador, de quien deſciende, *iuxt. text. in leg.*40. *Taur.* y con mas claridad en la *ley* 14. *y fin. tit.*7. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *Declaramos, y mandamos, que en la ſucceſsion de los Mayorazgos, Vinculos, Patronatos, y Aniverſarios, ſe guarde lo diſpueſto en las dichas Leyes de Partida, y Toro, y ſe ſucceda por repreſentacion de los deſcendientes à los aſcendientes, en todos los caſos, tiempos, lineas, y perſonas, aunque los aſcendientes ayan muerto antes de ſucceder en los tales Mayorazgos, aunque la muerte aya ſido antes de la inſtitucion de ellos, ſino es que el fundador huvieſſe diſpueſto lo contrario.*

28 Sin que para que ſe aya tranſmitid[illegible] dicado el derecho de ſucceſsion en el Conde de Clav[illegible] ſſio que Doña Elena de Herrera, ſu quart[illegible] abue[illegible] pado la poſſeſsion de los bienes como[illegible] que ſe huviera fundado el Mayorazg[illegible] muerte, porque baſtava la prelacion[illegible] linea, que avia conſtituido, y la poſsib[illegible] *tunc temporis* vacaſſe el Mayorazgo, y [illegible] de la repreſentacion en caſo de av[illegible] der el padre, ò abuelo, à quien ſe re[illegible] *ret, & in eius explicatione docent pro co*[illegible] *lib.*3. *cap.*7. *num.*1. & ibi Add. *num.*[illegible] *filius ab eo deſcendat, qui ſi vive*[illegible] *eo ius firmiter radicatum non ſi*[illegible] *& in ſpe conſiſtens.*

29 Elegantèr Caſtill. *li*[illegible] *rationem reddit*, ibi; *Ex qui*[illegible] *eſt, quod ſucceſsio maiora*[illegible] *integram, etiam ſi caput lineæ*[illegible] *lineæ à quibus exorditur, & prog*[illegible] *tus ſit maioratus, vel antequam*[illegible] *quocumque alio vltimo poſſeſſore, qu*[illegible] *prout dictum eſt, ſed ad lineas per ſuo*[illegible] *na*[illegible] *bat*[illegible] *primi*[illegible]

corporis prædefuncti nihilominus ipsemet est in quolibet alio eius descendente cum illa primogenituræ prerrogativa transfusa quam defunctus, tunc habet, & nunc haberet si adhuc tempore successionis esset in rerum natura.

30 Idem docent Velazquez de Avendaño *in leg.* 40. *Taur. gloss.* 6. *num.* 8. Gregor. Lopez *in leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloss.* 10. *in princip.* Robles *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 5. & *cap.* 30. plures refert Rox. *de incomp. part.* 1. *cap.* 6. *à num.* 287. *in* §. *de lin. transv.* & ibi eius Addit. Aguil.

31 Esto mismo, que acredita sin contradicion la disposicion de Derecho, lo califica, y comprueba la voluntad de Melchor de Herrera, *num.* 9. en la *clausula* 16. porque despues de aver dado llamamiento en la *clausula* 15. *à el pariente mas cercano, que huviesse del linage de Herrera*, passa à explicarse en el modo de entenderse qual serà el pariente mas cercano, atendiendo à [illegible] derecho de representacion.

3[illegible] [illegible] ue procede con equivocacion en el proe-
[illegible] la, dando diversa forma de succeder en los
[illegible] do entre los descendientes la repre-
[illegible] sversales no; lo qual es contra Dere-
[illegible] gualmente la representacion en vnos,
[illegible] *leg.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* Molin. Castill.
[illegible] guil. *part.* 1. *cap.* 6. *num.* 232. & *seqq.* &
[illegible] diversidad en las leyes de la Partida de
[illegible] s, en que habla, à qualquier Mayo-
[illegible] pone el fundador.
[illegible] deseando que sea vniforme vna, y
[illegible] diferencia en que èl mismo
[illegible] para la mas perpetua con-
[illegible] por principal motivo de su
[illegible] *petua conservacion, y duracion,*
[illegible] *niformemente la misma orden*
[illegible] *los descendientes; porque*
[illegible] *de todas las de la familia, sino*
[illegible] *linea, que es causa de mas segu-*

[illegible] lo dispositivo à dezir estas pala-
lo que por aora me parece mas conve-
[illegible] so referido [illegible] den [illegible]

blezco, que en la ſucceſsion de los tranſverſales, que anſimiſmo han de ſucceder por via de primogenitura à falta de los deſcendientes, que ſe guarde entre ellos en todo, y por todo la miſma prelacion, orden, y forma de ſucceder, que han de guardar los deſcendientes entre sì, ſegun de ſuſo queda ordenado. Y bolviendo à repetir que ſea vniforme la ſucceſsion entre los deſcendientes, y tranſverſales, dize: *Quiero que entre ellos ſucceda, y prefiera el hijo, ò deſcendiente legitimos del pariente, que ſi fuera vivo fuera mas cerçano à el vltimo poſſeedor, à el que verdaderamente lo es en dicho tiempo, y ſazon*, que es lo que formalmente enſeñan las autoridades que dexamos pueſtas *ſupr. num. 28. & ſeqq.*

35 Cierra abſolutamente la puerta à la controverſia eſta clauſula, para que no ſe le diſpute à el Conde la ſucceſ-
ſion del Mayorazgo fundado por Melchor de Herrera; por-
que ſi como ſe ha dicho la dificultad conſi... en apurar, y
examinar quien ſea el pariente mas cerca... la Caſa de
Herrera, pues ha llegado el caſo del *Ila*... la
clauſula 15. iuxt. leg. ſi filius qui patri, 4... *§. cu*...
libert. leg. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad...
mogen. lib. 1. cap. 4. num. 5. Paz de *ten*...
tom. 6. cap. 136. num. 68. D. Larrea...
çomo es el Conde deſcendiente d...
num. 6. hermana mayor del fundador...
la mayorìa en la prerrogativa de la li...
no ay, diferencia en la linea efec...
forma de ſucceder, por los iguale...
cho de repreſentacion; y que eſt...
conforme à lo que expreſſ...
rrera en la *clauſula 16.* por...
Marquès de Valmediano, q...
ſion? fuera preciſſo olvida...
recho en materia de May...
tad del fundador.

Articulo Segundo.

§. I.

36 HAſta aqui ſe ha diſcrrido en el primer Articulo, que es el principal fundamento para el acierto de la determinacion, y aora ſe paſſarà à dàr ſatisfaccion à lo que en la viſta de eſte pleyto ſe ponderò por el Abogado del Marquès, huyendo de la dificultad, por parecerle dificultoſa la ſolucion del derecho, que comunica à el Conde la *clauſula* 15. en ſu llamamiento literal; y por eſta cauſa ſu defenſa conſiſtiò en aplicar queſtiones impropias de la controverſia preſente, levantando la voz para dezir, que ſiendo ... rquès de Valmediano deſcendiente de Doña Inès ... H ... *num.* 11. que fue hermana *vtrimque coniuncta* ... ha de preferir à el Conde, por ſer deſcen- ... de Herrera, *num.* 6. ſu hermana conſan- ... yor.

... fundò con el caſo que propone ... 6. *n.* 254. que habla en terminos de ... vn Mayorazgo, y llamò à vn hijo ... ſſor de èl, y deſpues à dos hermanos, ... *parte patris, ac matris*, y otro conſan- ... Muriò el hijo ſin ſucceſsion, y ... motivo à controvertirſe qual de ... ceder, ſi el *vtrimque coniuncto*, ò ... *te patris*, que ſea mayor en

... del hermano conſangui- ... 262. reſuelve la queſtion, ... *iuncto, licèt ſit minor* ... opinion dos funda- ... cho de ſucceder en los ... ſsiones ab inteſtato, y ... ano *vtrimque coniuncto* à el ... *de legit. hæredib.* El ſegundo, ... lo de ſangr ... la pre-

la duplicidad del parentesco para la prelacion, *quia duo vincula sunt fortiora vno, ex dict. Authent. cessante, Authent. itaque, Cod. commun. de success. leg. penult. §. si vero pater, Cod. de adoptionib.* ibi: *Quia in vnam personam concurrunt, & naturalia, & adoptionis iura.*

39 Pero abstrayendo de la duda de esta opinion no se passa à disputar à Roxas su resolucion, porque no la necessita el Conde en el caso que se controvierte, y en el que propone Roxas fueron muchos de dictamen contrario, apoyandole con gravissimos fundamentos, que trae el mismo Roxas hasta el *num.* 261. adonde cita à el señor Gregorio Lopez, Mieres, Parladorio, Perez de Lara, y Robles *de repræs. lib. 2. cap. 21. num. 12.*

40 Acreditandose la diversidad de lo q... se disputa en esta succesion de su exterior conocimient... ...oxas discurre en el caso de que el primer possee... go avia de ser vno de los dos herma...s, y ... succedia à el fundador *iure hæredit...* que defienda Roxas, que el herman... que sea menor en edad, se pref... sanguineo, *ex vno latere tantu...* edad; porque *hic agitur de succede...* que conforme à Derecho prefiere... *iuncto.*

41 Lo qual no se puede a... controversia en la fundacion d... aunque Melchor de Herrer... *cto* de Doña Inès, solame... verificandose el... que se observ... fundar su opi... ley, ò del test... *legis, vel homini... non pr...*

42 Y en la dispo... se ... halla prevenida express... no se ... regùle la prelacion ... cession ... estato, ca...

llama à el pariente mas cercano de ſu linage de Herrera, que lo es el Conde, como ſe ha dicho, y aſsi en la miſma forma que ſi huviera dado llamamiento à vn eſtraño, ſe avia de preferir à Doña Inès, aunque fueſſe hermana del teſtador, ha de tener prelacion el Conde como pariente mas cercano del linage de Herrera, ſin atencion de que deſcienda de hermana conſanguinea, ſino por la circunſtancia de ſu llamamiento, que es la proviſsion eſpecial del teſtador que impide la ſuceſsion ab inteſtato, como dize Roxas *dum aliqua proviſsio legis, vel hominis non præimpediat.*

43 De que ſe deduce el verdadero entendimiento de la doctrina de Roxas para la diverſidad del caſo que ſe diſputa, y que ſu opinion favorece la pretenſion del Conde de Clavijo, ... ſolamente puede proceder en el caſo que pro... el primer poſſeedor del Mayorazgo aya de ſer ... hermanos, ò quando por defecto de lla... ...retenden los parientes ab inteſta... ...razgo, por el general llamamien... ...ente mas cercano, para que *tùnc* ſe ... *coniũcto*, ò ſu linea; pero no aviẽ... de la *clauſula* 15. en que llama ... linage de Herrera, la miſma ... de Clavijo.

... mas claro haziendo reflexion à ... *num.* 275. quando el fundador ... preſſamente llamò à el herma... ...nguineo, que es mayor en ...idad de que ſucceda vno, ... *imque coniunctò,* ... *vis tertio quan-* ... *conſanguineum,* ... *maior, quia tunc* ... *imque ... iunctus minor,*

... que propriamente ſe de... ...na hermana ... otra tie... ...nas, ſino ... parien-

via de la linea se entiende mas cercano del linage de Herrera, *vt dictum est suprà num.* 18. es preciso que el Conde de Clavijo, como descendiente de Doña Elena de Herrera, se prefiera à el Marquès de Valmediano en la succesion, porque de lo contrario se siguiera el absurdo de que en el llamamiento de pariente mas cercano se prefiriesse el que no lo es, à el que tiene esta calidad.

46 Sin que influya la duplicidad del parentesco para la succesion, sino solo el ser pariente del linage de Herrera, à quien llamò, cuyo Apellido, y Armas mirò à conservar con tanto anhelo, como explica en la *clausula* 17. en que habla sobre la precision del precepto del Apellido de Herrera, sin mezcla de otro, y en las dos *clausulas siguientes* 18. y 19; como succede en los Mayorazgos de agnacio[illegible] que tampoco se atiende à la duplicidad del parente[illegible] [illegible]sion, como funda el mismo Roxas *dict. part.* [illegible]
Limitavis secundo in Maioratu irregular[illegible]
tunc illa qualitas cognationis, quamvis vtri[illegible]
que coniuncta, tanquam ad succesionem[illegible]
attenditur sicuti in succesione feudi[illegible]
atque ita præferri debet consanguine[illegible]
quia altera qualitas cognationis, quæ[illegible]
cto superabundant, succesibilis non e[illegible]
sideratione non venit.

47 Y en los Mayorazgos i[illegible]
los padres, en que succeden ig[illegible]
vtrimque coniuctos, c[illegible]
se entre ellos el [illegible]
padre à quien se tr[illegible]
mo otro para la [illegible]
Surdo, Parla[illegible]
secundum refr[illegible]
sententiæ, qu[illegible]
bus æqualitèr su[illegible]edunt[illegible]
[illegible]*tum; nam respectu patris,*[illegible]
[illegible] *consanguineus, ac vt*[illegible]
iun[illegible] [illegible]*rga vtru*[illegible]
quen[illegible]

fundar su derecho, porque està tan lexos de que le pueda aprovechar para su defensa, no solo por la diversidad del caso en que habla, sino que quando se quisiesse adaptar à los terminos de la controversia presente, sus limitaciones persuaden el concepto preciso de que esta succesion toca al Conde de Clavijo, sin que merezca estimacion la duplicidad del parentesco de Doña Inès de Herrera, *num.* 11. de quien desciende el Marquès con el fundador, porque aviendo llamado à el pariente mas cercano del linage de Herrera, que era el de su padre, antes que à el de Rivera, que era el de su madre, se comprehende vno, y otro hermano en este llamamiento, *& tunc* se prefiere el consanguineo si es mayor, resolviendo lo mismo en los Mayorazgos irregulares, por la mi[illegible] razon, y en los que se instituyeron por los padre[illegible]

§. II.

[illegible] iso hazer argumento por el Aboga- [illegible] dar su derecho con la *clausula* 14. en [illegible] o de Mendoza, con el pretexto de [illegible] de [illegible] n Juan Hurtado de Men- [illegible] de Torote, y de Doña Isa- [illegible] y confiessa nuestra cortedad, que [illegible], ni la aplicacion; antes bien se [illegible] clausula de vno, y otro, que lo [illegible] es vna expressa exclusion de [illegible] *num.* 20. de quien descien- [illegible] precisa la misma

[illegible] movió para la [illegible] da letra de su [illegible] noria, *memo-* [illegible] *legatum*, 16. [illegible] do su Familia, Herrer[illegible], manifestand[illegible] s llamam[illegible] y Arma[illegible] *ium* [illegible] *quen*

desta manera entiendo que se conseguirà mejor mi fin de la conservacion de mi Linage, y Familia, Nombre, y Armas; lo qual han de cumplir los dichos successores, so las penas contenidas en los capitulos antes de este.

51 Y para lograr la seguridad del deseo que manifestò, assi de la conservacion de su memoria, como de su Familia, y Apellido, lo repite no solamente en estas clausulas, cuya repeticion obra lo que dize el *text. in leg.* 1. §. *sciendum, vers. Ego puto, ff. de edilit. ædict.* ibi: *Tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse, leg. Ballista, ff. ad Senatus Consultus Trebell.* Castill. *lib.* 4. *controvers. cap.* 52. D. Valenç. *cons.* 53. *num.* 7. sino en la forma en que concibe los llamamientos, dignos de repararse, pues de ellos se assegura la exclusion expressa del Marquès de Valmediano.

52 Porque lo que se registra en las cl[illegible] en que dà el fundador providencia para succeder, es, que sien[illegible] si que tenia por su hijo primogenito à D[illegible] Rodrigo de [illegible]rrera, *num.* 15. procede co[illegible] idad de n[illegible] [illegible], consid[illegible] primero llamamiento en e[illegible] posseia otro Mayorazgo, p[illegible] de Herrera, successora de[illegible] Gomez de Herrera, *num.*[illegible]

53 Y por esta razon [illegible] moria, ò confundirla con la po[illegible] Don Rodrigo su hijo, prefiere e[illegible] hijas, *num.* 16. 17. *y* 18. y à su [illegible] ma[illegible]dole à D[illegible] Rodrigo en la [illegible] tres hijas, y d[illegible] [illegible] justo que se olvi[illegible] mirò lo que dize e[illegible] mezclasse el Apelli[illegible] sino qua[illegible] l M[illegible] Herr o d[illegible] diesse trae[illegible] otro algun[illegible]

54 C[illegible]

[illegible]ir[illegible]

nùa el fin de la conservacion de su memoria, haziendo vn llamamiento personal en Don Fernando de Mendoza su sobrino, conforme à la orden, y regla que tenia prevenida en los llamamientos antecedentes, contemplando en Don Fernando aptitud para conservarla, pues era hijo segundo de Don Juan de Mendoza, y de Doña Inès de Rivera su hermana.

55 No dando este llamamiento à Don Juan su hermano primogenito, porque avia de succeder en el Mayorazgo del Fresno de Torote, fundado mucho antes en 21. de Octubre de 1506. por Don Juan de Mendoza, y Doña Maria Condulmario, que posseìa su padre, y no se podia verificar en èl la disposicion de la *clausula* 20. porque este Mayorazgo no era de la familia de Herrera; y tenia precepto de Apellido, y Armas, como resulta de sus clausulas, que ... vltimas de las que estàn impressas, ni se podia veri... el que traxesse las Armas de Herrera, sin mezcla ... porque pa... erlas es precisso el precepto de la ...: *Sea o... ar, y se nombrar del Apellido ... raer mis Armas*, &c. y por ... de Don Fernando, passa... *el pariente mas cercano que* ... an

... te, el averlos omitido à Doña ... los presentes, fue lo mismo que ... o contrario se siguiera el absur... ndicion que à su hijo Don Rodri... po... pessia, para que ... en el caso preve... *...go fuesse de la fami... ... er el mismo Apellido*, ... dize la ... e Herre...

... esta or... ... es de D... ... nd...

la miſma razon en que ſe fundan los Autores para el concepto de los Mayorazgos de ſegundogenitura, en que la omiſſion del mayor, à quien por Derecho tocava la ſuccesſion, es lo miſmo que excluirle; por conſiderarle ſucceſſor de otro Mayorazgo, con quien no quiere que ſe confunda el que inſtituye; y aſsi dize Franciſco Ripa *in rubric. Cod. de ſecund. nupt. num. 12. Secundò movebar ex conjecturata mente defuncti, qui ea ratione ſubſtituit ſecundogenitum, & non primum, quia arbitratus eſt primogenitum hæredem patris ſui non eſſe, ita habilem portare nomen, & arma iſtius teſtatoris, ſicut ſecundogenitus.*

58 Que es lo miſmo que dixo Alciato *reſponſ. 101. à num. 17.* ibi: *Qui conſideravit, quod primogenitus foveret familiam patris, & ſecnndogenitus teneat ſuam, non autem quod vtramque hæreditatem idem haberet*; y eſto es lo que formalmente premeditò el fundador, dando llamamien[illegible] à Don Fern[illegible] hijo ſegundo del Señor de la V[illegible] del F[illegible] ſno de Toroto[illegible] comunicarſele à Don Juan [illegible] ogenito, [illegible]
bat familiam patris, y ſe[illegible] ſuya; c[illegible]
avia aborrecido en ſu hi[illegible]
2. *part. quæſt.* 4. *illat.* 8[illegible]
Cephal. *conſ.* 658. *nu*[illegible]
tutio filij ſecundogeniti e[illegible]
trover ſ. cap. 160. *num.*[illegible]
ciſ. 51. *num.* 17. Rox. [illegible]
num. 33. que hablan e[illegible]
dog[illegible]itura perpetu[illegible]

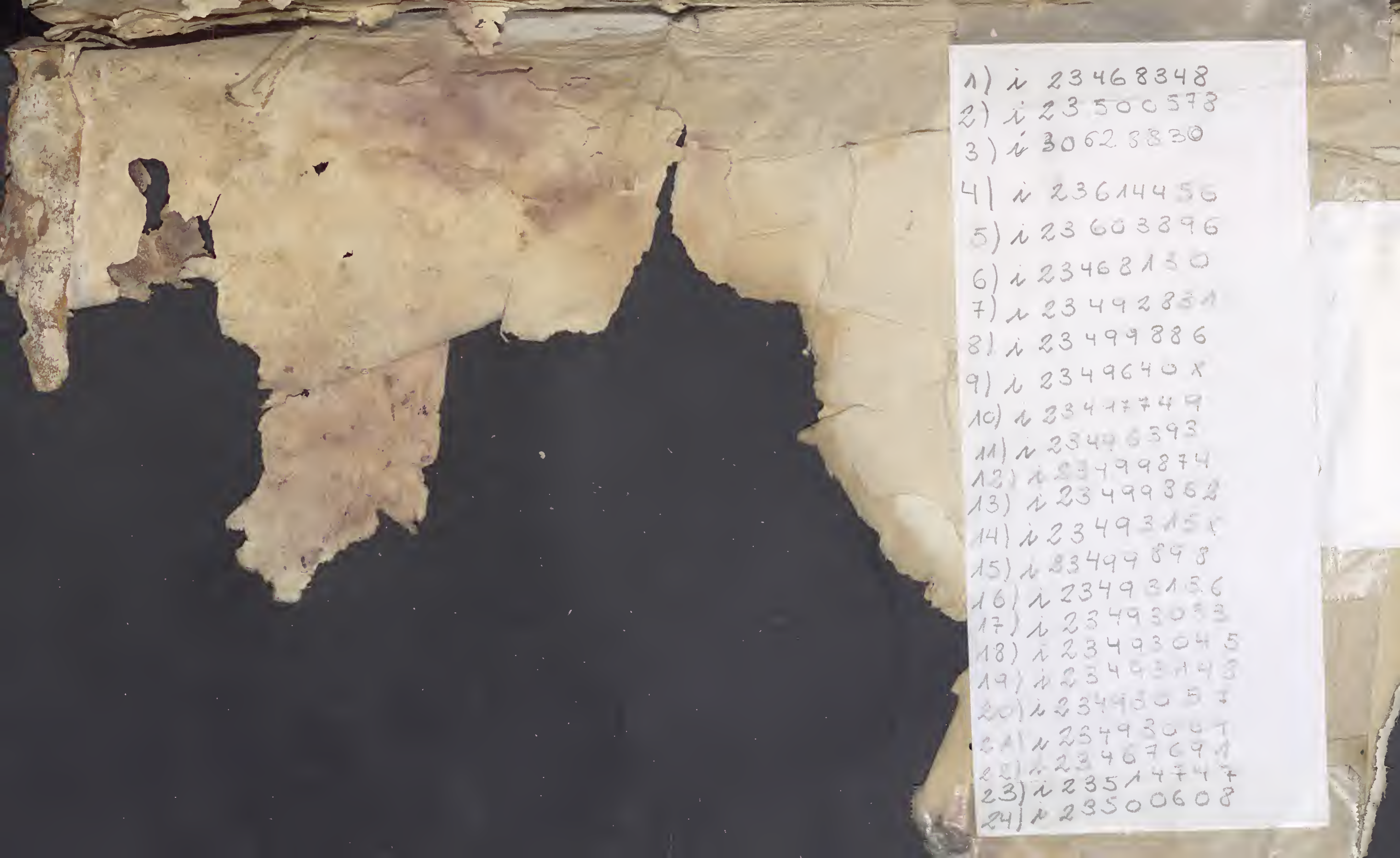
59 Y aſsi [illegible]
quien deſcie[illegible]
ſion[illegible]
del [illegible]
tent[illegible]
evac[illegible]
de[illegible]

mo Mayorazgo, ſe podrà admitir el deſcendiente de Doña Inès, que fuere capàz de guardar las condiciones de la inſtitucion.

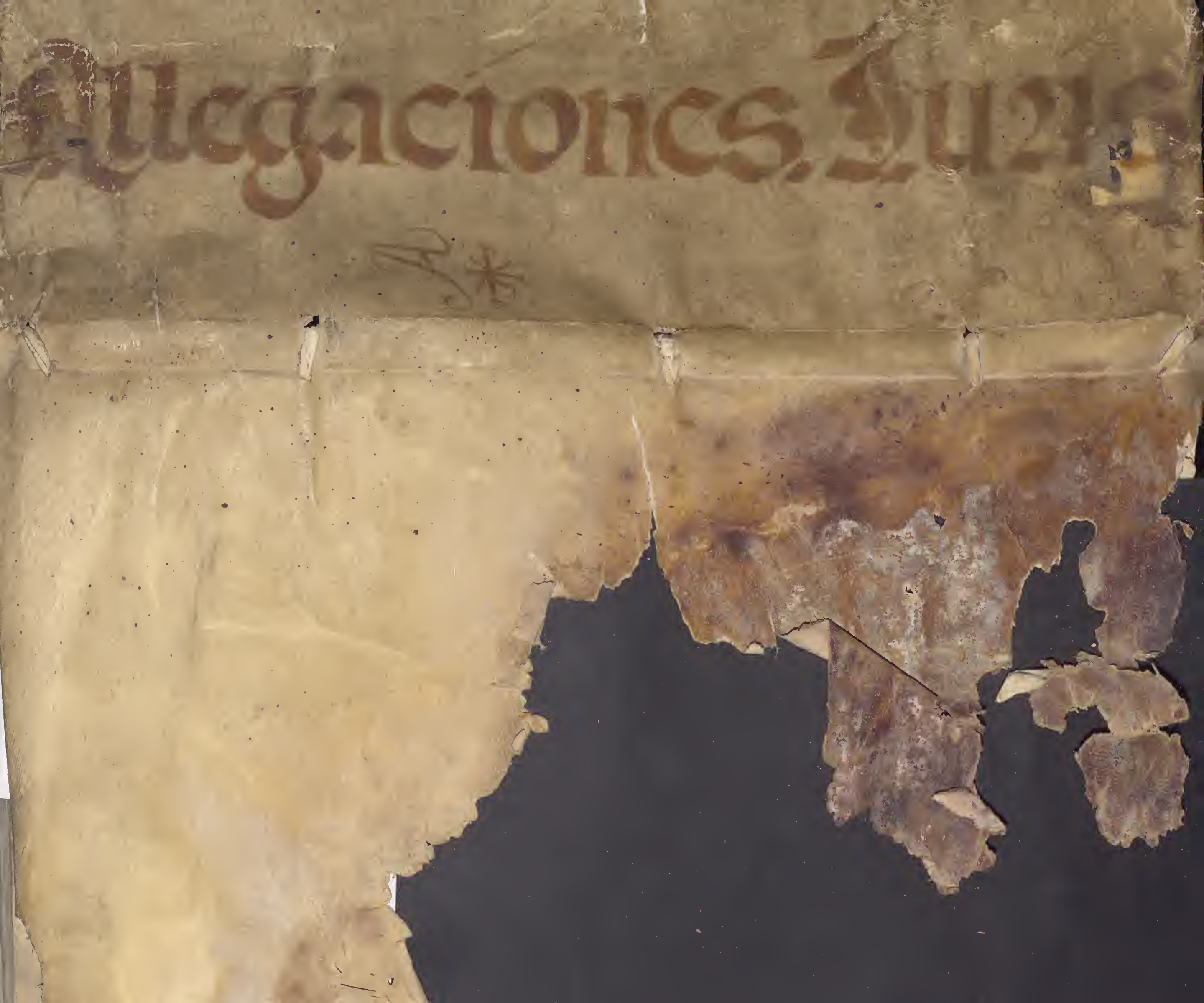
60 Con que por todos medios queda calificado el derecho del Conde de Clavijo, para que ſe declare à ſu favor la tenuta de eſte Mayorazgo, aſsi por lo que dexamos fundado en el primer Articulo, como en el ſegundo, en donde ſe reſponde à ſus objeciones, eſperando por eſtos motivos el Conde tan propicia la determinacion, como lo es juſta la inſtancia. S. T. S. C.

Lic. Don Franciſco de Melgar.





1) i 23468348
2) i 23500578
3) i 30623830
4) i 23614456
5) i 23603896
6) i 23468130
7) i 23492831
8) i 23499886
9) i 23496401
10) i 23417749
11) i 23496393
12) i 23499874
13) i 23499362
14) i 2349315[illegible]
15) i 23499898
16) i 23493156
17) i 23493053
18) i 23493045
19) i 23493143
20) i 23493057
21) i 23493047
22) i 23467698
23) i 23514747
24) i 23500608


Allegaciones Iur